



Effektiver Schutz gegen betriebsbedingte Kündigungen

Rechtsanwalt Torsten Sonneborn

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Rechtsanwälte Löber & Sonneborn
Rathausplatz 1 · 58507 Lüdenscheid
FON 02351 433312
FAX 02351 433313
service@rechtsanwaelte-ls.de
www.rechtsanwaelte-ls.de

I. Einführung

Von einer betriebsbedingten Kündigung spricht man, wenn die Kündigung vom Arbeitgeber aus „dringenden betrieblichen Erfordernissen“ ausgesprochen werden muss. Wann ein solches dringendes betriebliches Erfordernis im Einzelfall vorliegt, ist eine der am schwierigsten, zu beantwortenden Fragen des Kündigungsschutzrechtes. Die Kündigung aus betriebsbedingten Gründen ist deshalb für den Arbeitgeber äußerst schwer zu begründen und durchzusetzen. Die Hürden, die der Arbeitgeber nehmen muss, um seine Kündigung im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung durchzusetzen, sind äußerst zahlreich. Eine betriebsbedingte Kündigung, die überhaupt keine Angriffspunkte bietet, bildet infolgedessen eher die Ausnahme. Dieser Beitrag wendet sich vornehmlich an Arbeitnehmer, die erst kürzlich eine Kündigung erhalten haben oder eine solche Personalentscheidung ihres Arbeitgebers in absehbarer Zeit befürchten, um ihnen Wege aufzuzeigen, wie man sich hiergegen erfolgreich zur Wehr setzt – sei es mit dem Ziel, den Arbeitsplatz zu behalten oder wenigstens eine zufriedenstellende Abfindung zu erhalten. Die Lektüre soll deutlich machen, dass eine betriebsbedingte Kündigung nicht als unabänderlicher Schicksalsschlag hingenommen werden muss. Es lohnt sich fast immer, um den Arbeitsplatz zu kämpfen. Wer diesem Kampf aus dem Wege geht, verliert ganz sicher seine Anstellung und in der Regel auch jeden Anspruch auf Zahlung einer Abfindung.

II. Kündigungsschutz nach dem KSchG

Fast nirgendwo ist es so schwer, Personal zu entlassen, wie in Deutschland. Anders als zum Beispiel in den Vereinigten Staaten von Amerika, dem Land des „bedenkenlosen Hire and Fire“, kann einem Arbeitnehmer hierzulande aus betriebsbedingten Gründen nur unter engen Voraussetzungen gekündigt werden. Zu verdanken ist dies vor allem dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG), das die im Zivilrecht generell bestehende Kündigungsfreiheit von Verträgen mit einer längeren Laufzeit zugunsten des Arbeitnehmers auf sozial gerechtfertigte Kündigungen beschränkt. Dieses Gesetz stammt aus dem Jahre 1951 und wurde in der Folgezeit – je nach politischer Couleure der amtierenden Bundesregierung – mehrfach verschärft und wieder gelockert.

1. Anwendungsbereich

Allerdings untersteht nicht jedes Arbeitsverhältnis dem Schutz des KSchG. In diesen Genuss kommen nur solche Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat. Außerdem darf es sich bei dem Betrieb des Arbeitgebers nicht um einen Kleinbetrieb handeln. Seit dem 01.01.2004 ist diesbezüglich wie folgt zu differenzieren: Das KSchG findet gemäß § 23 KSchG keine Anwendung in Betrieben, in denen regelmäßig nicht mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt werden. In Betrieben, in denen regelmäßig nicht mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden, besteht kein Kündigungsschutz für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2003 begonnen hat.

Oftmals lässt sich die genaue Anzahl der zu berücksichtigenden Arbeitnehmer nur mit Hilfe eines sachkundigen Rechtsanwaltes zuverlässig feststellen. Nicht selten bestehen nämlich Beschäftigungsverhältnisse, von denen die übrige Belegschaft gar nichts weiß. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang zum Beispiel Raumpfleger/innen oder im Büro mitarbeitende Ehepartner des Arbeitgebers.

Mitzuzählen sind ferner solche Arbeitnehmer, die in einer Firma arbeiten, welche mit dem Unternehmen des Arbeitgebers einen sog. einheitlichen Betrieb bildet. Voraussetzung hierfür ist ein einheitlicher Leitungsapparat, der in der Lage ist, die Gesamtheit der für die Erreichung der arbeitstechnischen Zwecke eingesetzten personellen, technischen und immateriellen Mittel zu lenken. Ein einheitlicher Betrieb ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) nicht nur dann anzunehmen, wenn die beteiligten Unternehmer ausdrücklich eine rechtliche Vereinbarung über die einheitliche Leitung des gemeinsamen Betriebs geschlossen haben, sondern auch bereits dann, wenn sich eine solche Vereinbarung konkludent aus den näheren Umständen des Einzelfalls ergibt (BAG, Beschluss vom 07.08.1986 – 6 ABR 57/85).

Allzu oft wird auch leichtfertig übersehen, dass bei der Berechnung des Schwellenwerts der gekündigte Arbeitnehmer ebenfalls mit zu berücksichtigen ist, und zwar auch dann, wenn Kündigungsgrund die unternehmerische Entscheidung ist, den betreffenden Arbeitsplatz nicht mehr neu zu besetzen (BAG, Urteil vom 22.01.2004 – 2 AZR 237/03).

2. Kündigungsschutzklage

Gemäß § 7 KSchG gilt eine Kündigung als von Anfang rechtswirksam, wenn der betroffene Arbeitnehmer nicht innerhalb einer Frist von drei Wochen (§ 4 Satz 1 KSchG) beim Arbeitsgericht eine Klage auf Feststellung erhebt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist (Kündigungsschutzklage). Die Vermutung vieler Arbeitnehmer, dass ihnen nach jeder Kündigung automatisch ein Rechtsanspruch auf eine Abfindung zusteht, ist aus diesem Grund unzutreffend. Nur diejenigen Arbeitnehmer, die nach Erhalt einer Kündigung fristgerecht eine Kündigungsschutzklage erheben, haben in der Regel die Aussicht auf einen finanziellen Ausgleich für den Verlust Ihres Arbeitsplatzes.

Eine in der Praxis eher selten anzutreffende Ausnahme von dieser Regel stellt die Kündigung gemäß § 1a KSchG dar. Seit dem 01.01.2004 hat der Arbeitgeber nach dieser Vorschrift die Möglichkeit, dem Arbeitnehmer bei betriebsbedingten Kündigungen bereits im Kündigungsschreiben ein gesetzliches Abfindungsangebot zu machen. Erhebt der Arbeitnehmer daraufhin keine Kündigungsschutzklage, so führt dies zu einem gesetzlichen Abfindungsanspruch in Höhe eines halben Monatsverdienstes pro Beschäftigungsjahr. Bei derartigen Angeboten ist jedoch Vorsicht geboten. Hintergrund ist nämlich oft das Wissen des Arbeitgebers, dass er im Falle einer arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung zuweilen sehr viel höhere Abfindungen zahlen muss. Deshalb sollte auch im Falle des Erhaltes einer Kündigung gemäß § 1a KSchG die Erhebung einer Kündigungsschutzklage ernsthaft in Betracht gezogen werden.

Eine Kündigungsschutzklage muss mindestens das angerufene Arbeitsgericht bezeichnen, den Kläger und den Beklagten angeben und einen bestimmten Klageantrag enthalten. Ferner muss sich aus der Klageschrift der die Klage begründende Sachverhalt entnehmen lassen. Indes müssen nicht schon in der Klageschrift alle Tatsachen vorgetragen werden, aus denen sich die Unwirksamkeit der angegriffenen Kündigung ergeben könnte. Gemäß § 6 Satz 1 KSchG kann dies auch noch bis Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz nachgeholt werden. Das Arbeitsgericht ist gesetzlich gehalten, hierauf hinzuweisen.

Da Arbeitgeber im Laufe des Kündigungsschutzverfahrens nicht selten weitere Kündigungen aussprechen, ist es ratsam, die Kündigungsschutzklage mit einem allgemeinen Feststellungsantrag zu verbinden, welcher dann auch spätere Beendigungstatbestände umfasst. Ein solcher Klageantrag wird auch als „Schleppnetzantrag“ bezeichnet. Daneben gibt es noch eine ganz Reihe anderer Klageanträge, deren Stellung im Einzelfall sinnvoll sein kann. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang vor allem der Weiterbeschäftigungsantrag, mit dem erreicht werden soll, dass der gekündigte Arbeitnehmer bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits weiterbeschäftigt und bezahlt werden muss. Ein solcher Weiterbeschäftigungsanspruch wird im Regelfall bejaht, wenn der gekündigte Arbeitnehmer in der ersten Instanz obsiegt hat. Gleichwohl kann er auch schon in der Kündigungsschutzklage – gegebenenfalls hilfsweise – geltend gemacht werden. Unter Umständen kann es darüber hinaus auch geboten sein, bereits in der Kündigungsschutzklage Zeugnisanträge zu stellen.

Grundsätzlich gilt, dass die Erhebung einer Kündigungsschutzklage nicht nur dann Sinn macht, wenn der Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz um jeden Preis behalten möchte. Auch derjenige Arbeitnehmer, der sich eine dauerhafte Fortsetzung des durch den Ausspruch der Kündigung nachhaltig gestörten Arbeitsverhältnisses nicht vorstellen kann, tut im Zweifel gut daran, mit anwaltlicher Hilfe eine Kündigungsschutzklage zu erheben, da auf diesem Wege fast immer eine lohnenswerte Abfindung „erkämpft“ werden kann.

Die Erhebung einer Klage beim Arbeitsgericht ist übrigens auch dann geboten, wenn man die Kündigung zwar grundsätzlich für gerechtfertigt hält, etwa weil es sich bei dem Betrieb des Arbeitgebers um einen Kleinbetrieb handelt, aber die in dem Kündigungsschreiben genannte Kündigungsfrist falsch berechnet wurde. Eine hiergegen gerichtete Klage kann auch noch nach dem Ablauf der 3-wöchigen Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG erhoben werden. In § 4 Satz 1 KSchG heißt es: *„Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist, so muss er innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist.“* Aufgrund dieses Gesetzeswortlautes war es sehr lange umstritten, ob der Arbeitnehmer, dem ordentlich gekündigt wurde, auch noch nach Verstreichen der Klagefrist beim Arbeitsgericht einwenden kann, dass der Arbeitgeber die gesetzlichen (§ 622 BGB) oder tarifvertraglichen Kündigungsfristen nicht eingehalten hat. Zu dieser Problematik liegt inzwischen jedoch eine Grundsatzentscheidung des BAG vor.

In dem Urteil vom 15.12.2005 – 2 AZR 148/05 stellte der 2. Senat des BAG eindeutig fest, dass der betroffene Arbeitnehmer die Nichteinhaltung der ordentlichen Kündigungsfristen auch nach Ablauf der Klagefrist des § 4 KSchG rügen kann, wenn er sich dabei nicht gegen die Auflösung des Arbeitsverhältnisses an sich wendet. In den Entscheidungsgründen wies das BAG darauf hin, dass die unzutreffende Berechnung der Kündigungsfrist durch den Arbeitgeber die ordentliche Kündigung nicht insgesamt unwirksam macht, sondern lediglich den Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit betrifft. In dem vom BAG zu entscheidenden Fall war die Klägerin bei der Beklagten, einem ambulanten Pflegedienst, seit fast 8 Jahren als Pflegerin beschäftigt. Der Arbeitgeber hatte das Arbeitsverhältnis am 20.01.2004 zum 06.02.2004 gekündigt. Eine Klage nach § 4 KSchG ist nicht erhoben worden. Stattdessen machte die Klägerin am 14.03.2004 durch eine beim Arbeitsgericht erhobene Zahlungsklage geltend, die Kündigung habe das Arbeitsverhältnis erst zum 31.03.2004 beendet, weil die gesetzliche Kündigungsfrist zwei Monate zum Monatsende betrage. Die Konsequenzen dieses Urteils sind klar: Auch noch nach Ablauf der 3-wöchigen Klagefrist kann der gekündigte Arbeitnehmer Vergütungsansprüche mit gerichtlicher Hilfe geltend machen, wenn er der Ansicht ist, dass die Kündigungsfrist falsch berechnet wurde. Aber Vorsicht: Eine entsprechende Zahlungsklage kann im Einzelfall gleichwohl keinen Erfolg haben. Zu beachten sind hier nämlich unter Umständen individual- und / oder tarifvertragliche Ausschlussfristen, die verhindern sollen, dass der Arbeitnehmer noch viele Monate nach dem Fälligwerden der erhobenen Ansprüche gegen seinen (ehemaligen) Arbeitgeber Zahlungsansprüche geltend machen kann. Ob im jeweiligen Einzelfall solche Ausschluss- oder Verfallsfristen bestehen, sollte immer von einem erfahrenen Arbeitsrechtler geprüft werden, und zwar unter Beachtung der aktuellsten Rechtsprechung. Das BAG hat hierzu im Jahre 2005 entschieden, dass sog. zweistufige Ausschlussfristen (das sind solche, die nach einer formlosen oder schriftlichen Geltendmachung des Anspruchs zusätzlich noch die gerichtliche Geltendmachung innerhalb bestimmter Fristen erfordern) einzelvertraglich in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur vereinbart werden können, wenn – in Anlehnung an § 61b ArbGG – für die zweite Stufe eine Mindestfrist von drei Monaten vorgeschrieben ist (BAG, Urteil vom 25. Mai 2005 – 5 AZR 572/04).

3. Verfahrensablauf

Nach Erhebung der Kündigungsschutzklage bestätigt das Arbeitsgericht den Eingang der Klageschrift und übersendet den Prozessbeteiligten eine Ladung zum Güetermin. Erhält der klagende Arbeitnehmer eine Ladung und ist sein persönliches Erscheinen angeordnet, so muss er den Termin gemeinsam mit seinem Prozessbevollmächtigten wahrnehmen, denn ansonsten droht ihm ein erhebliches Ordnungsgeld. In der Güteverhandlung ist das Gericht nach dem Gesetz verpflichtet, eine einvernehmliche Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen. Dies bedeutet, dass im Anschluss an die Güteverhandlung kein Urteil ergehen kann. In der Regel wird das Gericht versuchen, einen vernünftigen Vergleichsvorschlag zu unterbreiten, der den Interessen beider Prozessparteien gerecht wird.

Um dieses Ziel zu erreichen, hat der Vorsitzende den Sachverhalt mit den Prozessparteien zu erörtern. Im Rahmen dieser Erörterung wird der Vorsitzende in der Regel auf die rechtlichen Risiken für Arbeitgeber und Arbeitnehmer hinweisen, auch um deren Vergleichsbereitschaft zu erhöhen. Kommt es zu keiner Einigung, wird ein Kammertermin anberaumt, der dann je nach Geschäftslage des Gerichts einige Monate später stattfindet. Die Kammer des Arbeitsgerichts besteht aus dem Vorsitzenden und zwei ehrenamtlichen Richtern, die im Falle eines Urteils gleichrangig mitentscheiden. Zur Vorbereitung auf den Kammertermin haben beide Parteien umfangreiche Schriftsätze zu verfassen. Auf diese Weise wird der Arbeitgeber dazu gezwungen, die von ihm behaupteten Kündigungsgründe detailliert und nachprüfbar zu erläutern. Gelingt ihm dies nicht, so läuft er Gefahr, dass das Arbeitsgericht den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses feststellt oder aber die Zahlung einer hohen Abfindung vorschlägt.

Lässt sich ein Prozessvergleich nicht erzielen, begehrt der Arbeitnehmer aber dennoch eine Abfindung, weil er eigentlich nicht mehr weiter für den Arbeitgeber tätig sein möchte, kann sich im Einzelfall die Stellung eines Auflösungsantrag (§ 9 KSchG) anbieten. Falls einem derartigen Antrag stattgegeben wird, erfolgt eine Verurteilung des Arbeitgebers zur Zahlung einer „angemessenen“ Abfindung. Die Stellung eines Auflösungsantrags sollte allerdings nur erwogen werden, wenn keine Annahmeverzugsansprüche in großer Höhe entstanden sind. Gibt das Arbeitsgericht dem Auflösungsantrag statt, wird das Arbeitsverhältnis nämlich zu demjenigen Zeitpunkt aufgelöst, zu dem die angegriffene Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet hätte. Daraus ergibt sich, dass die Lohnansprüche des Arbeitnehmers aufgrund des Annahmeverzuges des Arbeitgebers bei einer Stattgabe des Auflösungsantrags unwiderruflich verloren gehen.

In der Praxis geschieht dies allerdings eher selten, da die meisten Verfahren vor dem Arbeitsgericht mit einem Vergleich enden. Belegt wird dies jedes Jahr durch die amtliche Statistik über die Verfahren vor den Arbeitsgerichten. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass ein solcher Vergleich nicht zwingend in einer Gerichtsverhandlung geschlossen werden muss. In vielen Fällen setzt sich der Arbeitgeber unmittelbar nach Erhalt der Kündigungsschutzklage mit dem Rechtsanwalt des gekündigten Arbeitnehmers in Verbindung, um die Angelegenheit zu vernünftigen Konditionen zu regeln. Wenn man sich dabei auf eine Lösung verständigt, ist die Wahrnehmung eines Gerichtstermins nicht erforderlich. Der Abschluss eines Prozessvergleichs kann dann auch auf schriftlichem Wege herbeigeführt werden. Nach § 278 Absatz 6 ZPO kann nämlich ein gerichtlicher Vergleich auch in der Form geschlossen werden, dass die Parteien einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten oder einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen. Das Arbeitsgericht hat dann das Zustandekommen und den Inhalt des Vergleiches durch einen Beschluss festzustellen. Damit erreicht man eine unspektakuläre Beendigung des Rechtsstreites. Nicht wenige Arbeitnehmer empfinden dies als positiv, weil es ihnen aus den unterschiedlichsten Gründen unangenehm wäre, ihrem Arbeitgeber beim Arbeitsgericht „Auge in Auge“ gegenüber sitzen zu müssen.

4. Erfolgsaussichten

Inwieweit der „Abfindungspoker“ von Erfolg gekrönt ist oder es sogar gelingt, den Arbeitsplatz zu behalten, hängt davon ab, welche Aussage das Arbeitsgericht hinsichtlich der (Un-)Wirksamkeit der angegriffenen Kündigung trifft. Dazu werden im Laufe des Verfahrens alle Kündigungsvoraussetzungen genau geprüft. Oft ist dies im Gütetermin noch nicht möglich, weil die meisten Arbeitgeber bis dahin zu den Kündigungsgründen noch nicht schriftsätzlich vorgetragen haben. Sobald dies jedoch geschehen ist, kann sich das Gericht ein präzises Bild davon machen, welche Umstände für oder gegen die Wirksamkeit der streitgegenständlichen Kündigung sprechen.

5. Typische Kündigungsfehler

Das Augenmerk des Arbeitsrichters gilt dabei vor allem denjenigen Fehlern, die Arbeitgebern beim Ausspruch von betriebsbedingten Kündigungen immer wieder unterlaufen. Als ganz besonders bedeutsam haben sich in der arbeitsgerichtlichen Praxis folgende Fehlerquellen erwiesen:

a) Fehlende Schriftform

Wie jede Kündigung eines Arbeitsverhältnisses muss auch die betriebsbedingte Kündigung stets schriftlich erfolgen (§ 623 BGB). Das hört sich zwar einfach an, jedoch scheitern viele Arbeitgeber bereits an diesem Schriftformerfordernis.

Zunächst erfordert die Schriftform eine eigenhändige Namensunterschrift des Ausstellers des Kündigungsschreibens. Was unter einer Namensunterschrift zu verstehen ist, ergibt sich aus dem Sprachgebrauch und dem Zweck der Formvorschrift. Wie das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm (Urteil vom 13.06.2007 – 3 Sa 514/07) bestätigt hat, muss die Namensunterschrift unter einem Kündigungsschreiben zur Erfüllung der Schriftform einen individuellen Schriftzug aufweisen und einzelne Buchstaben erkennen lassen, die für eine Wiedergabe des vollen Namens und gegen das Vorliegen einer bloßen Paraphe sprechen.

In dem vom LAG Hamm zu entscheidenden Fall ließen die Richter das Schriftzeichen nicht als Namensunterschrift gelten. Der Anfang des Schriftzuges wies nur einen leicht nach rechts ansteigenden langen Strich auf, der in einem Bogen in einen waagrecht nach links verlaufenden Strich und mit einem weiteren nach rechts verlaufenden Haken auslief. Der Rest des Schriftzeichens bestand lediglich in einem langen, flach nach rechts gerichteten Aufstrich mit einem kurzen Haken und einem weiteren leicht schräg nach rechts oben gerichteten Aufstrich. Dieses Beispiel belegt, dass eine Kündigung bereits deshalb unwirksam sein kann, weil sich der Arbeitgeber nicht die Mühe gemacht hat, die Kündigung mit einem charakteristischen Schriftzug zu unterschreiben. Es lohnt sich deshalb immer, ein Kündigungsschreiben auch in dieser Hinsicht auf etwaige Mängel zu überprüfen.

Die Schriftform ist weiterhin nicht gewahrt, wenn die Kündigung dem Arbeitnehmer in Form einer Fotokopie oder als Telefax zugeht. Auch eine Kündigung per Computer-Fax, E-Mail oder SMS ist unwirksam.

Sich im Kündigungsschutzverfahren hierauf zu berufen, ist selbst dann nicht treuwidrig, wenn der Arbeitnehmer die formwidrige Kündigung zunächst widerspruchslos hingenommen hat. Dies hat das LAG Hamm in einem Fall entschieden, in dem der Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber per SMS danach fragte, wann sein letzter Arbeitstag sei und daraufhin – auf gleichem Wege – folgende Mitteilung erhielt: „... Heute letzter Arbeitstag! ...“ (Urteil vom 17.08.2007 – 10 Sa 512/07). Daraus folgt für die Praxis, dass die Berufung auf die fehlende Schriftform nur ausnahmsweise treuwidrig sein kann. Zweck der Formschrift des § 623 BGB ist gerade der Schutz der Arbeitsvertragsparteien vor übereilten Erklärungen. Eben dieser Schutz wäre nicht gewahrt, wenn man annehmen würde, die Berufung einer Partei auf die Formwidrigkeit wäre für sich genommen bereits arglistig oder treuwidrig (Arbeitsgericht Nürnberg, Endurteil vom 05.06.2001 – 12 Ca 2734/01).

b) Fehlende Vollmacht

Die Kündigung ist grundsätzlich vom Arbeitgeber zu erklären. Bei einem Einzelunternehmen ist daher die Kündigung vom Inhaber des Betriebes zu unterschreiben. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, hat die Kündigung durch den satzungsgemäßen Vertreter zu erfolgen. Geschieht dies nicht, so hat dies nicht zwangsläufig die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge, denn ein Arbeitgeber kann sich beim Ausspruch einer Kündigung durchaus vertreten lassen, zum Beispiel durch eine Rechtsanwaltskanzlei. Wird im Falle einer Vertretung keine Vollmachtsurkunde vorgelegt, so hat dies jedoch nach § 174 Satz 1 BGB die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge, wenn der Arbeitnehmer die Kündigungserklärung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Eine solche Zurückweisung ist gemäß § 174 Satz 2 BGB jedoch ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer um die Bevollmächtigung des Kündigenden weiß. Ein solcher Fall kann beispielsweise gegeben sein, wenn der Geschäftsführer einer GmbH anlässlich einer Betriebsversammlung den erschienenen Arbeitnehmern mitteilt, dass der neue Personalchef mit sofortiger Wirkung berechtigt sei, selbst Arbeitsverhältnisse zu begründen und aufzulösen.

Liegen im Einzelfall Anhaltspunkte vor, die eine Zurückweisung nach § 174 Satz 1 BGB für sachdienlich erscheinen lassen, so ist Eile geboten, da die Zurückweisung entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes „unverzüglich“ zu erfolgen hat. Nach der insoweit nicht besonders einheitlichen Rechtsprechung ist bereits die Überschreitung einer Frist von 7 bis 10 Tagen sehr bedenklich. Schon allein aus diesem Grund ist dem Gekündigten dringend anzuraten, sich unmittelbar nach Erhalt einer Kündigung von einem Rechtsanwalt beraten zu lassen. Zu diesem Zweck vergibt die Rechtsanwaltskanzlei des Verfassers bei neuen Kündigungsschutzmandaten Besprechungstermine sehr kurzfristig, und zwar in der Regel innerhalb von nur 24 bis 48 Stunden, getreu dem Motto: „Das Recht ist mit den Schnellen“.

c) Nichtausschöpfung anderer Maßnahmen

Liegen bei einer betriebsbedingten Kündigung keine erkennbaren formellen Mängel vor, so stellt sich aus anwaltlicher Sicht die Frage nach der sozialen Rechtfertigung der Kündigung. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob es der Arbeitgeber vor dem Ausspruch der Kündigung unter Umständen versäumt hat, andere geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um den Personalabbau zu vermeiden.

Nach der Rechtsprechung des BAG darf ein Arbeitgeber nämlich erst dann betriebsbedingte Kündigungen aussprechen, wenn er zuvor erfolglos versucht hat, durch andere zumutbare technische, organisatorische oder wirtschaftliche Maßnahmen die drohenden Kündigungen zu verhindern. Als Maßnahmen in diesem Sinne sind zum Beispiel zu nennen: Begründung von Teilzeitarbeitsverhältnissen, Abbau von Überstunden, Vorverlegung der Werksferien oder sog. Rationalisierungskündigungen. Hat es der Arbeitgeber im Streitfall an derartigen Maßnahmen vermissen lassen, so führt bereits dieser Umstand unweigerlich zur Unwirksamkeit der Kündigung und damit zum Obsiegen des Arbeitnehmers im Kündigungsschutzverfahren.

d) Fehlerhafte Sozialauswahl

Nach § 1 Absatz 3 KSchG ist eine betriebsbedingte Kündigung auch dann sozialwidrig und damit unwirksam, wenn zwar dringende betriebliche Gründe für eine Kündigung vorliegen, der Arbeitgeber aber bei der Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Die Sozialauswahl soll sicherstellen, dass sozial schwächere Arbeitnehmer nur dann entlassen werden, wenn nicht an ihrer Stelle die Entlassung sozial stärkerer Arbeitnehmer möglich und zumutbar ist.

In die Auswahl einzubeziehen sind alle vergleichbaren Arbeitnehmer, die dem Betrieb länger als sechs Monate angehören und deren Arbeitsverhältnis ordentlich gekündigt werden kann. Hinsichtlich der Frage, welche Arbeitnehmer miteinander verglichen werden können, sind drei Ebenen zu unterscheiden:

Innerhalb der sog. horizontalen Ebene werden die verschiedenen Berufsgruppen (Angestellte / Arbeitnehmer), die jeweiligen Ausbildungsberufe (Metallbauer / Industriemechaniker) sowie – bei Nichtausbildungsberufen – die ausgeübten Tätigkeiten miteinander verglichen.

Innerhalb der sog. vertikalen Ebene werden solche Arbeitsplätze in die Auswahlentscheidung einbezogen, auf denen Arbeitnehmer derselben Hierarchie beschäftigt sind (Vorarbeiterin / Vorarbeiter; Gesellin / Geselle).

Innerhalb der räumlichen Ebene sind nicht nur die Arbeitsplätze in der betroffenen Abteilung einzubeziehen, sondern sämtliche Arbeitsplätze innerhalb des Betriebes.

Hat man auf diese Weise den Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer festgelegt, so erfolgt die Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer nach sozialen Kriterien. Seit dem 01.01.2004 sind dabei ausschließlich folgende Kriterien zu berücksichtigen:

- Dauer der Betriebszugehörigkeit,
- Lebensalter,
- Unterhaltspflichten,
- Schwerbehinderungen.

Der Arbeitnehmer hat gemäß § 1 Absatz 3 Satz 1 letzter Halbsatz KSchG einen Anspruch darauf, vom Arbeitgeber die Gründe zu erfahren, die zu der getroffenen sozialen Auswahl geführt haben, damit er seinerseits beurteilen kann, ob die Sozialauswahl richtig durchgeführt worden ist. Spätestens im Kündigungsschutzprozess trifft den Arbeitgeber eine entsprechende Darlegungs- und Beweispflicht. Stellt sich dabei heraus, dass die Sozialauswahl mangelhaft erfolgte, hatte dies nach der älteren Rechtsprechung zur Folge, dass alle ausgesprochenen Kündigungen unwirksam sind.

Diese Ansicht vertritt das BAG inzwischen nicht mehr. Nach der Entscheidung des 2. Senats vom 09.11.2006 – 2 AZR 817/05 kann der Arbeitgeber auf die Rüge nicht ordnungsgemäßer Sozialauswahl nunmehr mit Erfolg einwenden, dass sich der gerügte Auswahlfehler nicht auf die übrigen Kündigungsentscheidungen ausgewirkt habe. Aufgrund dieses Rechtsprechungswandels können sich jetzt nur noch solche Arbeitnehmer auf eine fehlerhafte Sozialauswahl berufen, die von der Fehlerhaftigkeit selbst betroffen sind. Dies kann im Einzelfall für den Arbeitgeber eine wesentliche Erleichterung darstellen.

Aus Sicht des Arbeitgebers kann die Sozialauswahl auch dadurch erleichtert werden, dass in Betrieben, in denen ein Betriebsrat existiert, nach § 95 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) sog. Auswahlrichtlinien vereinbart werden. In diesem Fall kann im Kündigungsschutzprozess die Sozialauswahl gemäß § 1 Absatz 4 KSchG nur noch auf „grobe Fehlerhaftigkeit“ überprüft werden. Grob Fehlerhaft ist die soziale Auswahl erst dann, wenn die gesetzlichen Auswahlkriterien überhaupt nicht zu Grunde gelegt oder die einzelnen Gesichtspunkte in einem auffälligen Missverhältnis zueinander gewichtet wurden.

Auf Nachfrage wird jeder Arbeitsrichter bestätigen, dass Arbeitgebern bei der Sozialauswahl vielfach schwerwiegende Fehler unterlaufen, welche die Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung zur Konsequenz haben. Zur Abwendung dieser Rechtsfolge berufen sich Arbeitgeber im Kündigungsschutzverfahren gerne darauf, dass einzelne Arbeitnehmer nicht in die soziale Auswahl einzubeziehen seien. Gemäß § 1 Absatz 3 Satz 2 KSchG betrifft dies Arbeitnehmer, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer überdurchschnittlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Diese Vorschrift des KSchG wird in der Praxis auch als „Leistungsträgerklausel“ bezeichnet.

Eine genauere Überprüfung des insoweit vom Arbeitgeber vorgetragenen Sachverhaltes ergibt allerdings häufig, dass es sich bei den genannten Arbeitnehmern tatsächlich nicht um herausragende Leistungsträger handelt, sondern in Wirklichkeit um „Lieblinge“ des Chefs, die von einer Kündigung verschont bleiben sollten. Lässt sich dies vom gekündigten Arbeitnehmer im Prozess nachvollziehbar darlegen, so führt dies in aller Regel dazu, dass das Arbeitsgericht feststellt, dass das Arbeitsverhältnis ungekündigt fortbesteht.

e) Außerachtlassung anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeiten

Von Arbeitgebern wird oftmals übersehen, dass eine betriebsbedingte Kündigung, die wegen des Wegfalls der bisherigen Beschäftigungsmöglichkeit erklärt wird, nach der ständigen Rechtsprechung regelmäßig nicht durch ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 Absatz 2 Satz 1 KSchG bedingt ist, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer anderweitig beschäftigen kann (LAG Hamm, Urteil vom 05.03.2007 – 11 Sa 1338/06).

Die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ist nicht nur betriebsbezogen zu untersuchen, sondern bezogen auf das gesamte Unternehmen (BAG, Urteil vom 23.03.2006 – 2 AZR 165/05). Der Arbeitgeber hat dabei solche Arbeitsplätze in die Beurteilung einzubeziehen, bei denen im Zeitpunkt der Kündigung bereits feststeht, dass sie in absehbarer Zeit nach dem Ablauf der Kündigungsfrist frei werden, sofern die Überbrückung dieses Zeitraums dem Arbeitgeber zumutbar ist. Zumutbar ist jedenfalls ein Zeitraum, den auch ein anderer Stellenbewerber zur Einarbeitung benötigen würde (BAG, Urteil vom 15.12.1994 – 2 AZR 327/04).

Unter Umständen kann von einem Arbeitgeber auch verlangt werden, dass er zum Zwecke der Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers ein anderes Arbeitsverhältnis „freikündigt“. Eine solche Verpflichtung ist jedenfalls bei Arbeitnehmern mit Sonderkündigungsschutz in der Regel zu bejahen.

So entschied das BAG in dem Urteil vom 02.03.2006 – 2 AZR 83/05 für ein Mitglied des Betriebsrates, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, den Mandatsträger in einer anderen Abteilung auf einem gleichwertigen Arbeitsplatz zu beschäftigen und – falls dieser nicht frei ist – den Arbeitsplatz notfalls auch durch den Ausspruch einer Kündigung für das Betriebsratsmitglied frei zu machen.

f) Verstoß gegen den Grundsatz „Änderungskündigung vor Beendigungskündigung“

Eine betriebsbedingte Kündigung ist auch dann sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber die Möglichkeit einer Änderungskündigung nicht geprüft und keine Änderungskündigung anstelle der Beendigungskündigung ausgesprochen hat. Dies folgt aus dem Rechtsprinzip, dass die Änderungskündigung stets Vorrang vor der Beendigungskündigung hat (BAG, Urteil vom 27.09.1984 – 2 AZR 62/93).

Nach der gesetzlichen Definition in § 2 KSchG handelt es sich bei einer Änderungskündigung um eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses, die gleichzeitig mit dem Angebot verbunden wird, das Arbeitsverhältnis unter abgeänderten – in der Regel schlechteren – Bedingungen fortzusetzen.

Da eine solche Änderungskündigung als milderes Mittel vom Arbeitgeber stets zu bevorzugen ist, muss vor dem Ausspruch der Beendigungskündigung gewissenhaft geprüft werden, ob nicht eine Weiterbeschäftigung auch zu geänderten Arbeitsbedingungen möglich ist. Verfügt der Arbeitgeber über einen solchen (freien) Arbeitsplatz, so besteht die Verpflichtung, diese konkrete Weiterbeschäftigungsmöglichkeit dem Arbeitnehmer dazulegen und anzubieten. Dem Arbeitnehmer ist insoweit eine angemessene Überlegungsfrist einzuräumen und deutlich zu machen, dass im Falle der Ablehnung eine Beendigungskündigung ausgesprochen wird. Unterlässt es der Arbeitgeber hingegen, ein zumutbares Änderungsangebot zu unterbreiten und macht der Arbeitnehmer im Kündigungsschutzverfahren deutlich, dass er dieses Angebot zumindest unter Vorbehalt angenommen hätte, ist die Kündigung sozial ungerechtfertigt und damit unwirksam. Etwas anders gilt indes, wenn der klagende Arbeitnehmer bis zum Schluss der (Berufungs-) Verhandlung – auch auf Nachfrage – nicht einmal behauptet, er sei bereit gewesen, auch unter geänderten Bedingungen weiter zu arbeiten (LAG Köln, Urteil vom 21.04.2006 – 11 Sa 108/06).

Denjenigen Arbeitnehmern, die vom Arbeitgeber eine Änderungskündigung erhalten haben, ist übrigens im Zweifel zu raten, das Angebot unter dem Vorbehalt anzunehmen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt im Sinne des § 2 KSchG ist, und innerhalb von drei Wochen Klage beim Arbeitsgericht zu erheben. Das Arbeitsverhältnis wird dann zunächst unter den geänderten Bedingungen fortgesetzt. Stellt das Arbeitsgericht jedoch in der Folgezeit rechtskräftig fest, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial gerechtfertigt im Sinne des § 2 KSchG war, gelten rückwirkend wieder die bisherigen Arbeitsbedingungen. Der Arbeitgeber muss in diesem Fall gegebenenfalls auch den erlittenen Einkommensverlust ausgleichen.

Im Zusammenhang mit Änderungskündigungen ist letztlich noch erwähnenswert, dass es in wirtschaftlichen schweren Zeiten leider zunehmend vorkommt, dass Arbeitgeber mit diesem Mittel versuchen, eine Entgeltreduzierung herbeizuführen. Die Anforderungen, welche die Rechtsprechung dabei an die Begründung betriebsbedingter Änderungskündigungen stellt, sind aber sehr hoch, so dass dem Arbeitgeber dieser Weg nur in absoluten Ausnahmefällen möglich ist. So hat das LAG Hamm beispielsweise entschieden, dass ein mit der Kündigung unterbreitetes Änderungsangebot, welches ausschließlich eine Reduzierung der monatlichen Vergütung des Arbeitnehmers beinhaltet, zur Entgeltabsenkung nur in sehr engen Grenzen zulässig ist. Eine hierauf gestützte Kündigung ist ausnahmsweise nur dann anzuerkennen, wenn bei Aufrechterhaltung der bisherigen Personalkostenstruktur Verluste entstehen, die absehbar zu Personalabbau oder sogar zur Betriebsschließung führen würden (LAG Hamm, Urteil vom 06.10.2005 – 15 Sa 1221/05).

g) Kündigung bei (verdeckter) Betriebsübernahme

Eine Kündigung ist gemäß § 613a Absatz 4 Satz 1 BGB unwirksam, wenn sie wegen eines Betriebsübergangs ausgesprochen wurde. Ein Betriebsübergang liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger die wirtschaftliche Einheit unter Wahrung von deren Identität fortführt (ständige Rechtsprechung; vgl. hierzu beispielsweise BAG, Urteil vom 24.08.2006 – 8 AZR 556/05). Der Begriff „Einheit“ bezieht sich auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Ob eine Einheit übergegangen ist, ergibt sich aus der Berücksichtigung sämtlicher den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen. Dazu gehören als Teilaspekte der Gesamtwürdigung u.a. die Art des betreffenden Betriebes, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die Übernahme der (Haupt-) Belegschaft sowie ein eventueller Übergang der Kundschaft (BAG, Urteil vom 22.01.1998 – 8 AZR 757/96).

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs kann eine betriebsbedingte Kündigung nach Maßgabe des § 613a Absatz 4 Satz 1 BGB auch unwirksam sein, wenn ein verdeckter Betriebsübergang vorliegt. So hat das BAG einen Betriebsübergang auch ohne einen rechtsgeschäftlichen Wechsel des Betriebsinhabers bejaht (BAG, Urteil vom 25.10.2007 – 8 AZR 917/06). In dem vom BAG entschiedenen Fall hatte der Insolvenzverwalter einem Unternehmen Arbeitnehmer und Betriebsmittel überlassen, ohne diese jedoch wirksam übereignet zu haben. Da der neue Betreiber die bisherige Arbeitsorganisation unverändert fortsetzte, kam es dem BAG für einen Betriebsübergang nicht auf eine eigenwirtschaftliche Nutzung der überlassenen Betriebsmittel an. Infolgedessen konnte sich der neue Betreiber auch nicht darauf berufen, die Gerätschaften hätten bis zuletzt nicht in seinem Eigentum gestanden.

Dieses Beispiel zeigt deutlich, dass gekündigte Arbeitnehmer im Falle eines offenkundigen oder verdeckten Betriebsüberganges auf jeden Fall mit anwaltlicher Hilfe versuchen sollten, ihren Arbeitsplatz zu behalten.

h) Mangelhafter Stilllegungsbeschluss

Gerade in der heutigen Zeit treffen Arbeitgeber vermehrt den Entschluss, einen vermeintlich nicht mehr rentablen Betrieb komplett stillzulegen. In diesem Zusammenhang wird von sog. betriebsbedingten Stilllegungskündigungen gesprochen.

Eine solche Entscheidung des Arbeitgebers unterliegt nach ständiger Rechtsprechung des BAG dem Grundsatz der freien Unternehmerentscheidung, so dass es generell nicht Aufgabe der Arbeitsgerichte ist, diese unternehmerische Entscheidung bis ins allerletzte Detail auf ihre Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit hin zu überprüfen (BAG, Urteil vom 07.12.1978 – 2 AZR 155/77).

Es entspricht hingegen jedoch ebenso der ständigen Rechtsprechung des BAG, dass es nach dem Sinn und Zweck des § 1 Absatz 2 Satz 1 KSchG im Einzelfall gerechtfertigt sein kann, dass unternehmerische Gestaltungsermessen innerhalb bestimmter Grenzen gerichtlich zu überprüfen (BAG, Urteil vom 20.02.1986 – 2 AZR 212/85).

Demzufolge hat das Arbeitsgericht im Falle einer Betriebsstilllegung zumindest zu prüfen, ob überhaupt ein ordnungsgemäßer Stilllegungsbeschluss der Gesellschafter vorliegt. Hieran fehlt es, wenn der Arbeitgeber (oder Insolvenzverwalter) zum Zeitpunkt der Kündigung noch in Verhandlungen über eine Veräußerung des Betriebes steht und deswegen nur vorsorglich mit der Begründung kündigt, der Betrieb solle angeblich zu einem bestimmten Zeitpunkt stillgelegt werden (BAG, Urteil vom 27.09.1984 - 2 AZR 309/83). In einer aktuelleren Entscheidung ist diese Rechtsprechung vom BAG noch einmal ausdrücklich bestätigt worden (BAG, Urteil vom 15.07.2004 – 2 AZR 376/03), indem es darauf hinwies, dass wegen einer Betriebsschließung nicht gekündigt werden könne, solange der Arbeitgeber eine Stilllegung des Betriebes nur erwägt oder plant. Dabei kann der tatsächliche Eintritt der prognostizierten Entwicklung im Einzelfall Rückschlüsse auf die Ernsthaftigkeit und Plausibilität der Prognose zulassen (BAG, Urteil vom 27.11.2003 – 2 AZR 48/03).

i) Keine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung

Soweit im Betrieb des Arbeitgebers ein Betriebsrat installiert ist, muss der Arbeitgeber gemäß § 102 BetrVG vor Ausspruch der beabsichtigten Kündigung den Betriebsrat ordnungsgemäß anhören. Im Gegensatz zu § 103 BetrVG ist eine Zustimmung des Betriebsrates nicht nötig. Verlangt wird nur eine Beteiligung des Betriebsrates in Form einer umfassenden Anhörung durch den Arbeitgeber.

Die Praxis zeigt immer wieder, dass Arbeitgeber häufig Probleme damit haben, die Anhörung ordnungsgemäß durchzuführen. Entsprechende Anhörungsmängel haben stets zur Folge, dass die Kündigung unwirksam ist, ohne dass es auf ein Verschulden des Arbeitgebers ankommt. Dabei steht die unvollständige Unterrichtung der unterbliebenen Unterrichtung gleich. Die Anhörung des Betriebsrats hat nämlich den Zweck, den Arbeitgeber in die Lage zu versetzen, sich im Rahmen seiner Trennungsentscheidung mit etwaigen Argumenten des Betriebsrates inhaltlich auseinanderzusetzen. Dieses Anliegen gilt unabhängig davon, ob die vom Betriebsrat vorgebrachten Einwände überhaupt rechtliche Konsequenzen auslösen können.

Im Streitfall hat der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess zu beweisen, dass der Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß angehört wurde. Gelingt ihm dies nicht, so bleibt dem Gericht nichts anderes übrig, als der Kündigungsschutzklage des betroffenen Arbeitnehmers allein schon aus diesem Grunde stattzugeben. In der Praxis geschieht dies viel häufiger als man annehmen sollte, etwa weil dem Betriebsrat die wesentlichen Sozialdaten des zu kündigenden Arbeitnehmers nicht mitgeteilt oder die Kündigungsgründe nur pauschal angegeben wurden.

Nicht selten kommt es auch vor, dass der ungeduldige Arbeitgeber die Kündigung noch vor Ablauf der Stellungnahmefrist (§ 102 Absatz 2 BetrVG) ausspricht oder das Anhörungsschreiben an eine Person übergibt, die zur Vertretung des Betriebsrates nicht berechtigt ist.

j) Unterbliebene oder verspätete Massenentlassungsanzeige

Bereits im Rahmen der ersten Kontaktaufnahme mit dem Mandanten fragt der Verfasser in der Regel danach, ob von Seiten des Arbeitgebers innerhalb der letzten 30 Kalendertage noch weitere Kündigungen ausgesprochen wurden. Bejahendenfalls kann eine Massenentlassung vorliegen, die gemäß § 17 KSchG der Arbeitsverwaltung angezeigt werden muss. Solange eine solche Anzeige vom Arbeitgeber nicht wirksam erstattet ist, sind die anzeigepflichtigen Kündigungen rechtsunwirksam. Die arbeitsgerichtliche Praxis zeigt, dass Arbeitgebern dabei nach wie vor gravierende Fehler unterlaufen, welche dazu führen können, dass der Klage des gekündigten Arbeitnehmers allein deswegen stattgegeben wird.

Massenentlassungen, die nach Maßgabe des § 17 KSchG der Anzeigepflicht unterliegen, sind gegeben, wenn der Arbeitgeber in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmer, in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern 10 % der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer, in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern wenigstens 30 Arbeitnehmer innerhalb von 30 Kalendertagen entlässt.

Fraglich ist allerdings, wann eine Entlassung im Sinne des § 17 KSchG vorliegt. Das BAG hatte früher die Auffassung vertreten, dass mit dem Begriff der Entlassung das tatsächliche Ausscheiden aus dem Betrieb gemeint ist (BAG, Urteil vom 18.09.2003 – 2 AZR 79/02). Demnach könnte der Arbeitgeber seinen Anzeigepflichten auch noch nach Ausspruch der Kündigungen nachkommen. Diese Rechtspraxis ist aber europarechtswidrig, denn für den Inhalt der Richtlinie 98/59/EG hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden, dass bereits die Kündigungserklärung das Ereignis sei, welches als Entlassung gilt. Somit darf ein Arbeitgeber erst dann kündigen, wenn er die beabsichtigte Massenentlassung angezeigt und das Konsultationsverfahren mit der Arbeitnehmervertretung durchlaufen hat. Dem hat sich inzwischen auch das BAG angeschlossen (BAG, Urteil vom 13.07.2006 – 6 AZR 198/06), so dass sich Arbeitgeber heute unter dem Gesichtspunkt der Vertrauensschutzes nicht mehr auf die alte Rechtsprechung berufen können.

Soweit also die Voraussetzung für eine Anzeigepflicht gemäß § 17 KSchG objektiv vorliegen, macht es aus anwaltlicher Sicht immer Sinn, bereits im Rahmen der Kündigungsschutzklage mit Nichtwissen zu bestreiten, dass der Arbeitgeber seinen diesbezüglichen Verpflichtungen ordnungsgemäß nachgekommen ist. Es ist sodann die Aufgabe des insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Arbeitgebers, nachzuweisen, dass er seinen aus § 17 KSchG resultierenden Pflichten tatsächlich ordnungsgemäß nachgekommen ist.

6. Prozesstaktik

Hinsichtlich der Frage, welche Taktik im Kündigungsschutzprozess die richtige ist, verbieten sich eigentlich Festlegungen allgemeiner Art, da jedes Verfahren spezifische Besonderheiten aufweist, auf die individuell reagiert werden muss.

Grundsätzlich kann man aber sagen, dass die Chancen des Arbeitnehmers, eine ansehnliche Abfindung zu erhalten, im Laufe des Verfahrens meistens steigen. Dies hängt in erster Linie mit einem Phänomen zusammen, dass man in Fachkreisen als „Annahmeverzugslohnrisiko“ des Arbeitgebers bezeichnet.

Von diesem Risiko werden die für den Arbeitgeber mit einem Kündigungsschutzverfahren verbundenen Gefahren maßgeblich geprägt. Verliert der Arbeitgeber – gegebenenfalls erst in der 2. oder 3. Instanz – den Prozess, so muss er gemäß § 615 Satz 1 BGB in aller Regel die Gehälter für die Zeit zwischen Ablauf der Kündigungsfrist und der rechtskräftigen Prozessentscheidung an den Arbeitnehmer nachzahlen. Nachzuzahlen sind nicht nur die Nettolöhne, sondern auch alle Lohnnebenkosten, also insbesondere die Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung. Je nachdem wie groß der Nachzahlungszeitraum ist, kann auf den Arbeitgeber insoweit eine erhebliche finanzielle Belastung zukommen. Im konkreten Einzelfall kann es sogar sein, dass ein nach mehreren Jahren verllorener Kündigungsschutzprozess wegen der damit verbundenen Nachzahlungen die Existenz des Betriebes und somit sämtliche Arbeitsplätze gefährdet!

Um dieses Risiko endgültig aus der Welt zu schaffen, sind vernünftige Arbeitgeber schon im Güetermin bereit, dem klagenden Arbeitnehmer eine akzeptable Abfindung anzubieten. Oft genug erhöht sich mit zunehmender Dauer des Verfahrens der angebotene Betrag, weil sich dann auch das Annahmeverzugslohnrisiko des Arbeitgebers und der damit einhergehende Druck permanent erhöht. Für Arbeitnehmer, die aus finanziellen Gründen nicht auf eine recht zügige Abfindungszahlung angewiesen sind, kann es sich mithin durchaus lohnen, sich nicht schon im Güetermin mit der vom Gericht oder dem Arbeitgeber vorgeschlagenen Abfindung zufrieden zu geben.

Der durch die Klageerhebung entfaltete Druck auf den Arbeitgeber wird selbstverständlich am größten, wenn der Arbeitnehmer auf Befragen vorgibt, das von ihm erstrebte Prozessziel sei, bis zum Renteneintrittsalter in dem Betrieb des Arbeitgebers zu arbeiten. In vielen Fällen ist es nämlich die beste Verhandlungsstrategie, so zu tun, also wolle man sich gar nicht einigen. Umgekehrt ist es ein sehr beliebtes Spiel von Arbeitgebervertretern, der klagenden Partei mit der Rücknahme der Kündigung zu „drohen“, und zwar vor allem dann, wenn der Gekündigte von vornherein zu erkennen gegeben hat, dass er alles will, nur keine Weiterbeschäftigung. Einem erfahrenen Rechtsanwalt stellt sich in dieser Situation zwangsläufig die Frage, ob der Arbeitgeber möglicherweise nur blufft, weil er sich insgeheim auch nicht vorstellen kann, dass der gekündigte Arbeitnehmer an seinen Arbeitsplatz zurückkehrt.

Bejahendenfalls ist der Arbeitnehmer gut beraten, wenn er auf die angedrohte Rücknahme der Kündigung mit Begeisterung reagiert und die provokante Frage stellt, ob es dem Arbeitgeber denn auch recht sei, wenn er am nächsten Morgen wieder an seinem Arbeitsplatz erscheint. Hat man den Arbeitgeber und dessen Nervenkostüm zutreffend beurteilt, so kann man das (sprachlose) Entsetzen des Arbeitgebers unmittelbar in dessen Gesicht ablesen. Mit diesem Gegenbluff gelingt es vielfach, den Arbeitgeber endgültig in die Knie zu zwingen und die Zahlung einer hohen Abfindung sicherzustellen.

Das hierfür erforderliche Verhandlungsgeschick erwirbt ein Rechtsanwalt erfahrungsgemäß erst im Lauf der Jahre, so dass es gerade Berufsanfängern passieren kann, dass der von ihnen beabsichtigte Bluff sprichwörtlich „nach hinten losgeht“. Nichts ist frustrierender für einen Anwalt, als einen Prozess zu gewinnen und anschließend vom eigenen Mandanten zu hören: *„Danke! Jetzt muss ich wieder bei meinem alten Chef arbeiten. Das ist wirklich das Letzte, was ich mit der Erhebung der Kündigungsschutzklage bezwecken wollte.“*

III. Sonderkündigungsschutz

In Deutschland genießt eine ganze Reihe von Personen Sonderkündigungsschutz. In diesen Fällen ist eine arbeitgeberseitige Kündigung entweder kategorisch unzulässig oder aber von der vorherigen Zustimmung bestimmter Stellen abhängig. Zu nennen sind diesbezüglich vor allem folgende Personengruppen:

- Betriebsratsmitglieder,
- Wahlvorstände und Wahlbewerber bei Betriebsratswahlen,
- Personalratsmitglieder sowie Wahlvorstände und Wahlbewerber hierzu,
- Mitglieder von Jugend- und Auszubildendenvertretungen,
- Schwerbehindertenvertreter,
- Schwerbehinderte oder gleichgestellte Personen,
- betriebliche Datenschutzbeauftragte,
- betriebliche Immissionsschutzbeauftragte,
- Schwangere und Mütter bis zu vier Monate nach der Entbindung,
- Personen in der Elternzeit,
- Personen in der Pflegezeit,
- Wehr- und Zivildienstleistende,
- Inhaber politischer Ämter.

Erhalten Personen, die Sonderkündigungsschutz genießen, gleichwohl eine Kündigung, ohne dass zuvor ein etwa erforderliches Zustimmungsverfahren durchlaufen wurde, so empfiehlt sich dringend die Erhebung einer Kündigungsschutzklage, da die Kündigung ansonsten nach Ablauf der Klagefrist als von Anfang an rechtswirksam gilt. Der bereits eingangs erwähnte § 7 KSchG fingiert nämlich die Rechtswirksamkeit der Kündigung in jeder Hinsicht, also auch bei einem Verstoß gegen Sonderkündigungsschutzgesetze.

IV. Allgemeiner Kündigungsschutz

Erhält der in einem Kleinbetrieb (§ 23 KSchG) beschäftigte Arbeitnehmer eine betriebsbedingte Kündigung, so muss dies nicht zwangsläufig bedeuten, dass sich für ihn die Erhebung einer Kündigungsschutzklage nicht lohnt. Die Rechtsprechung verlangt mittlerweile, dass der Arbeitgeber auch in solchen Betrieben ein „Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme“ wahren muss. Hergeleitet wird dies aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Eine Kündigung verstößt dann gegen § 242 BGB, wenn sie aus Gründen, die von § 1 KSchG nicht erfasst sind, Treu und Glauben verletzt. Typische Tatbestände der treuwidrigen Kündigung sind zum Beispiel ein widersprüchliches Verhalten des Arbeitgebers, der Ausspruch einer Kündigung zur Unzeit oder in ehrverletzender Form sowie eine Kündigung, durch welche der Arbeitnehmer diskriminiert wird.

Der verfassungsrechtliche verankerte Schutz des Arbeitsplatzes gebietet ferner, dass auch ein durch langjährige Mitarbeit erdientes Vertrauen in den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nicht unberücksichtigt bleiben darf. Dies ist ein allgemeines verfassungsrechtliches Gebot, welches sich insbesondere aus Artikel 12 des Grundgesetzes (GG) herleitet. Daraus resultiert im Ergebnis die Pflicht des Arbeitgebers, auch in einem Kleinbetrieb eine „Sozialauswahl in abgeschwächter Form“ durchzuführen, soweit im Rahmen einer beabsichtigten Kündigung eine Auswahl unter mehreren Arbeitnehmern getroffen werden muss (BAG, Urteil vom 21.02.2002 – 2 AZR 15/00). Ergibt eine genaue Gegenüberstellung der Sozialdaten, dass der gekündigte Arbeitnehmer erheblich schutzwürdiger ist, als ein vergleichbarer Arbeitnehmer, der weiterbeschäftigt wird, so spricht nach dieser Rechtsprechung zunächst eine tatsächliche Vermutung dafür, dass der Arbeitgeber das gebotene Maß an sozialer Rücksichtnahme nicht hinreichend berücksichtigt hat. In einer solchen Konstellation obliegt es sodann dem Arbeitgeber, vorzutragen, warum er den Gekündigten trotz seiner höheren Schutzbedürftigkeit entlassen hat (Ennemann/Griese, Taktik im Arbeitsgerichtsprozess, 2. Auflage, Seite 8). Kann er hierfür keine gewichtigen Argumente nennen, so obsiegt der Arbeitnehmer.

V. Wiedereinstellungsanspruch

Eine betriebsbedingte Kündigung basiert regelmäßig auf der Prognose des Arbeitgebers, den gekündigten Mitarbeiter nicht mehr weiterbeschäftigen können. Bei der Beurteilung der Wirksamkeit einer solchen Kündigung kommt es regelmäßig auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung an. Nachträglich eintretende Umstände, etwa eine unerwartete Verbesserung der Auftragsituation, berühren deshalb die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung nicht. Stellt sich allerdings noch während des Laufs der Kündigungsfrist heraus, dass der von der Kündigung betroffene Arbeitsplatz neu eingerichtet werden muss, so hat der gekündigte Mitarbeiter unter Umständen trotz der wirksamen Kündigung einen Anspruch auf Wiedereinstellung. Ein solcher Wiedereinstellungsanspruch wurde vom BAG erstmals im Jahre 1997 für den Fall des Wegfalls des Kündigungsgrundes vor Ablauf der Kündigungsfrist anerkannt.

Voraussetzung hierfür ist, dass sich die Gründe einer arbeitgeberseitigen Kündigung im Laufe der Kündigungsfrist wegen veränderter Umstände als nicht mehr zutreffend erweisen und dadurch die Weiterbeschäftigung des gekündigten Mitarbeiters möglich und zumutbar wird (BAG, Urteil vom 04.12.1997 – 2 AZR 140/97).

Umstritten ist, ob ein Anspruch auf Wiedereinstellung auch nach Ablauf der Kündigungsfrist gegeben sein kann. In seinem Urteil vom 06.08.1997 (7 AZR 557/96) hat das BAG hierzu die Feststellung getroffen, dass ein Wiedereinstellungsanspruch grundsätzlich nicht in Betracht gezogen werden kann, wenn die Kündigung sozial gerechtfertigt ist und erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Betrieb eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit entsteht. Mit dem Ablauf der Kündigungsfrist seien die Vertragsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beendet. Entsteht die Beschäftigungsmöglichkeit erst nach diesem Zeitpunkt, so gebe es keinerlei Rechtsgrundlage für eine Wiedereinstellungsverpflichtung des Arbeitgebers. Das gilt nach Auffassung des BAG selbst dann, wenn der betroffene Arbeitnehmer eine Kündigungsschutzklage erhoben hat und das Kündigungsschutzverfahren noch andauert. Durch das Urteil vom 28.06.2000 – 7 AZR 904/98 hat das BAG seine bisherige Rechtsprechung noch einmal ausdrücklich bestätigt. In der Entscheidung heißt es wörtlich: *„Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses enden auch die vertraglichen Interessenwahrungspflichten. Danach bestehen nur noch nachvertragliche Pflichten, die regelmäßig schwächer und allenfalls in besonderen Ausnahmefällen geeignet sind, einen Wiedereinstellungsanspruch zu begründen.“* Das BAG wies in diesem Urteil auch darauf hin, dass einem etwaigen Wiedereinstellungsanspruch durchaus berechtigte Interessen des Arbeitgebers entgegenstehen können, etwa wenn der in Betracht kommende Arbeitsplatz inzwischen wieder neu besetzt wurde. Das BAG machte ferner deutlich, dass ein vor dem Arbeitsgericht abgeschlossener Abfindungsvergleich dem Wiedereinstellungsanspruch entgegenstehen könne. Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien einen angemessenen wirtschaftlichen Ausgleich für den Verlust des mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Besitzstandes, so bringen sie damit nach Ansicht des BAG regelmäßig zugleich zum Ausdruck, das Arbeitsverhältnis nicht im Anschluss an seine Beendigung zu unveränderten Bedingungen fortsetzen zu wollen. Stellt sich demzufolge heraus, dass ein Arbeitsplatz nach Ablauf der Kündigungsfrist und nach Abschluss eines Abfindungsvergleiches aufgrund zwischenzeitlich geänderter Umstände neu besetzt werden muss, so hat der gekündigte Arbeitnehmer in aller Regel keinen Rechtsanspruch auf Wiedereinstellung.

Daraus resultiert folgender Praxistipp für den Arbeitgeber:

Zwischen dem Ablauf der Kündigungsfrist und der Neubesetzung des Arbeitsplatzes sollte nach Möglichkeit eine gewisse Zeitspanne liegen, da sonst im Wege des Anscheinsbeweises davon ausgegangen werden könnte, dass die unternehmerische Entscheidung, die zur Wiedereinrichtung bzw. Wiederbesetzung des Arbeitsplatzes geführt hat, bereits vor dem Ablauf der Kündigungsfrist getroffen wurde.

VI. Aufhebungs- und Abwicklungsverträge

Vorsicht ist regelmäßig dann geboten, wenn von Seiten des Arbeitgebers der Abschluss eines Aufhebungsvertrages unter dem Vorwand angeboten wird, sich mit dem Arbeitnehmer „zur Vermeidung einer ansonsten unumgänglichen betriebsbedingten Kündigung“ außergerichtlich zu vernünftigen Konditionen einigen zu wollen.

In einem Aufhebungsvertrag (auch Auflösungsvertrag genannt) wird eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses vertraglich geregelt. Leider bedenken bei der Unterzeichnung einer solchen Vereinbarung die wenigsten Arbeitnehmer, welche Konsequenzen das für sie haben kann: Im Grundsatz führt ein Aufhebungsvertrag, der prinzipiell als selbst verschuldete Arbeitsaufgabe gewertet werden muss, zu einer Sperrzeit.

Das bedeutet: Volle zwölf Wochen wird von der Agentur für Arbeit kein Arbeitslosengeld gezahlt und die Bezugsdauer verringert sich zudem um diesen Zeitraum. Während der Sperrzeit werden keine Beiträge zur Rentenversicherung bezahlt. Die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung werden erst ab dem zweiten Monat der Sperrzeit übernommen.

Unter einem sog. Abwicklungsvertrag versteht man demgegenüber die nach Ausspruch einer Kündigung des Arbeitgebers getroffene Vereinbarung über die Hinnahme der Kündigung. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) wirkt der Arbeitnehmer durch den Abschluss eines solchen Abwicklungsvertrages im Zweifel aktiv an der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit (BSG, Urteil vom 18.12.2003 – B 11 AL 35/03 R). Auch dies wird gemäß § 144 Absatz 1 SGB III regelmäßig mit einer Sperrfrist sanktioniert. Zur Abwehr der Sperrzeit kann sich der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Arbeitnehmer lediglich darauf berufen, dass sein Verhalten auf einen „wichtigen Grund“ zurückzuführen sei. Dessen Vorliegen hat das BSG in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung angenommen, wenn der Arbeitnehmer im Anschluss an den Ausspruch einer "objektiv rechtmäßigen" (betriebsbedingten) Kündigung einen Abwicklungsvertrag abschließt. Die arbeitsgerichtliche Praxis zeigt indes, dass gerade betriebsbedingte Kündigungen oftmals nicht „objektiv rechtmäßig“ sind, weil dem Arbeitgeber hier viele Fehler unterlaufen können, z.B. bei der Sozialauswahl. Demnach sind außergerichtliche Einigungen mit dem Arbeitgeber in hohem Maße risikobehaftet!

Die sicherste Lösung ist, mit anwaltlicher Hilfe eine Kündigungsschutzklage zu erheben, um vor dem Arbeitsgericht den Abwicklungsvertrag in Form eines Vergleiches abzuschließen. Der Abschluss eines außergerichtlichen Abwicklungsvertrages ist lediglich noch demjenigen Arbeitnehmer anzuraten, der auf keinen Fall beabsichtigt, Arbeitslosengeld in Anspruch zu nehmen. In allen anderen Fällen führt der sicherste Weg derzeit über das Arbeitsgericht, denn in ihren Durchführungsanweisungen geht die Arbeitsverwaltung davon aus, dass ein arbeitsgerichtlicher Vergleich regelmäßig keine Sperrzeit auslöst.

Entscheidet sich der Gekündigte dennoch für den Abschluss eines Abwicklungsvertrages, so ist es nach Auffassung der Rechtsprechung seine Aufgabe, sich über die damit verbundenen Rechtsfolgen zu informieren. Der Arbeitgeber ist nämlich in aller Regel nicht verpflichtet, den gekündigten Mitarbeiter über die arbeits-, sozial- und steuerrechtlichen Konsequenzen eines Abwicklungsvertrages zu informieren (BAG, Urteil vom 17.10.2000 – 3 AZR 605/99). Eine Aufklärungspflicht des Arbeitgebers besteht ausnahmsweise dann, wenn der Arbeitgeber die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in dem Wissen veranlasst hat, dass dem insoweit arglosen Arbeitnehmer ein erheblicher Schaden droht. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so kann sich der durch eine Sperrzeit Geschädigte nicht an seinen ehemaligen Arbeitgeber wenden, um dort Schadensersatz wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten zu verlangen. Dies gilt auch für Aufhebungsverträge, durch die das Arbeitsverhältnis ohne eine vorausgegangene Kündigung beendet wird. Nach zutreffender Ansicht des LAG Rheinland-Pfalz ist der Arbeitgeber auch hier nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer auf die Gefahr einer Sperrzeit hinzuweisen. Anfechtungsgründe liegen dementsprechend auch nur in den Fällen vor, in denen der Arbeitgeber den Mitarbeiter bewusst getäuscht hat. Das LAG Rheinland-Pfalz wies mit einem Urteil die Klage einer Arbeitnehmerin gegen ihren früheren Arbeitgeber ab. Die Frau hatte einen Aufhebungsvertrag unterschrieben und diesen kurz darauf mit der Begründung angefochten, der Arbeitgeber habe ihr nicht gesagt, dass mit der Verhängung einer Sperrzeit zu rechnen sei. Das LAG ließ diese Anfechtung nicht gelten und wies zur Begründung darauf hin, dass ein Arbeitgeber nicht von sich aus auf die möglichen rechtlichen Konsequenzen eines Aufhebungsvertrags hinweisen muss. Gerade weil ein Aufhebungsvertrag ein sehr weit reichender Schritt ist, sei es Sache des betroffenen Arbeitnehmers, sich die notwendige rechtliche Klarheit selbst zu verschaffen. Falls also im Einzelfall keine sichere Aussicht auf ein Anschlussarbeitsverhältnis besteht, sollte demnach ein Abwicklungs- oder Aufhebungsvertrag allenfalls nach einer juristischen Beratung abgeschlossen werden.

VII. Transfergesellschaften

Um die Folgen betriebsbedingter Kündigungen vermeintlich sozialverträglich zu gestalten, ist es in Mode gekommen, dass der Arbeitgeber den Betroffenen anbietet, im Wege eines sog. dreiseitigen Vertrages von einer Transfergesellschaft übernommen zu werden.

Transfergesellschaften verfolgen den Zweck, den gekündigten Mitarbeitern eines Betriebes im Rahmen einer befristeten Beschäftigung neue Beschäftigungsverhältnisse zu vermitteln. Der Wechsel in die Transfergesellschaft erfolgt freiwillig und sollte von den Arbeitnehmern gut überlegt sein. Sicherlich kann dies im Einzelfall gewisse Vorteile bieten, jedoch darf nicht verkannt werden, dass dieses Konzept der „Scheinbeschäftigung“ nur per forma aus Arbeitslosen Beschäftigte macht. Hinzu kommt, dass es nach wie vor sehr ungewiss ist, ob Transfergesellschaften höhere Vermittlungsraten erzielen als die Agentur für Arbeit. Aus anwaltlicher Sicht ist außerdem anzumerken, dass die meisten Arbeitgeber dieses Modell nur wählen, um viel Geld zu sparen, und zwar vor allem im Bereich der Abfindungen. Diese fallen nämlich oft höher aus, wenn der Gekündigte den Weg vor das Arbeitsgericht wählt.

VIII. Wahl des richtigen Anwalts

Die Führung eines Kündigungsschutzverfahrens stellt keine leichte Aufgabe dar und gehört folglich auf keinen Fall in die Hände unerfahrener Rechtsanwälte. Der richtige Anwalt ist ein bedeutender Faktor, wenn es darum geht, die Erfolgsaussichten einer Kündigungsschutzklage und die Höhe der erreichbaren Abfindung zu optimieren. Der Gekündigte sollte sich deshalb im Zweifel an einen Fachanwalt für Arbeitsrecht wenden, der nachweislich schon sehr viele Kündigungsschutzmandate bearbeitet hat, denn auch hier gilt das altbekannte Sprichwort: „Übung macht den Meister.“

Ein Fachanwalt ist ein Rechtsanwalt, der auf einem bestimmten Rechtsgebiet über besondere Kenntnisse und Erfahrungen verfügt. Die Berechtigung zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung wird von der zuständigen Rechtsanwaltskammer nach Maßgabe der Fachanwaltsordnung (FAO) verliehen. Um sicher zu stellen, dass der Fachanwalt die ehemals erworbenen Kenntnisse nicht wieder verliert, sondern ständig auf neuem Stand hält, schreibt § 15 FAO den jährlichen Besuch von Fortbildungsveranstaltungen vor. Der von einer Kündigung betroffene Arbeitnehmer kann infolgedessen bei der Beauftragung eines etablierten Fachanwaltes davon ausgehen, dass sein Recht dort in guten Händen ist.

Darüber hinaus kann es sinnvoll sein, auf Empfehlungen aus dem Bekanntenkreis zu hören. Der Verfasser dieses Beitrages hat zum Beispiel die Erfahrung gemacht, dass mindestens die Hälfte aller neuen Klienten ihre Auswahlentscheidung aufgrund von Empfehlung zufriedener Altmandanten trifft. Es versteht sich von selbst, das man als Rechtsanwalt stets bemüht ist, das so bereits zu Beginn des Mandats entgegengebrachte Vertrauen unter allen Umständen zu rechtfertigen, indem man sich um eine optimale Bearbeitung des Falles bemüht.

IX. Kosten

Wenn man einen Rechtsanwalt beauftragt, um sich beraten zu lassen oder gegebenenfalls eine Kündigungsschutzklage zu erheben, so ist dies naturgemäß mit Kosten verbunden.

Die Kosten ihres Rechtsanwalts trägt bis zum Abschluss der ersten Instanz jede Partei selbst, und zwar auch dann, wenn der Prozess gewonnen wird, denn eine Kostenerstattungspflicht besteht in der ersten Instanz nicht. Erst im Berufungs- oder Revisionsverfahren trägt der Verlierer des Rechtsstreits die Kosten für die anwaltliche Vertretung des Gegners. Dies ergibt sich aus § 12a ArbGG.

Mit den Gerichtskosten wird man nur belastet, wenn der Kündigungsschutzprozess verloren geht. Hat die Kündigungsschutzklage hingegen Erfolg, so muss der Arbeitgeber die Gerichtskosten tragen. Überhaupt keine Gerichtskosten fallen an, wenn sich die Parteien einigen und einen Prozessvergleich schließen.

Besteht eine Rechtsschutzversicherung, die sich auch auf arbeitsgerichtliche Streitigkeiten erstreckt, werden die Kosten des Rechtsstreites von der Rechtsschutzversicherung in voller Höhe übernommen. Aus diesem Grunde ist jedem Arbeitnehmer der rechtzeitige Abschluss einer solchen Versicherung dringend zu raten. Dieser Schritt sollte nicht erst erfolgen, wenn die Kündigung unmittelbar bevorsteht, weil eine Wartefrist von drei Monaten einzuhalten ist.

Ist ein Arbeitnehmer nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage, die Kosten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens ganz oder teilweise aufzubringen, kann er beim Arbeitsgericht auch Prozesskostenhilfe beantragen. Im Falle der Bewilligung erhält der beigeordnete Rechtsanwalt seine Vergütung direkt aus der Staatskasse. Indes sind manche Rechtsanwälte nicht bereit, ein Kündigungsschutzverfahren auf der Basis von Prozesskostenhilfe zu führen, weil sie dann weniger Gebühren als sonst erhalten. Der Verfasser zählt nicht zu diesen Rechtsanwälten, sondern sieht es als seine Pflicht an, auch wirtschaftlich schwachen Mandanten dabei zu helfen, eine unberechtigte Kündigung des Arbeitgebers abzuwehren.

X. Fazit

Betriebsbedingte Kündigungen werden die Arbeitsgerichte auch weiterhin in hohem Maße beschäftigen. Auch in Zeiten einer scheinbaren konjunkturellen Erholung bleibt es nicht aus, dass sich Konzerne und mittelständische Unternehmen dazu entschließen, die Anzahl ihrer Arbeitnehmer weiter zu reduzieren, um hochgesteckte Einsparungsziele zu erreichen oder die Folgen eines jahrelangen Missmanagements auszubügeln.

Dieser Beitrag hat hoffentlich gezeigt, dass ein Arbeitnehmer den Erhalt einer Kündigung auch in Zeiten der Wirtschaftskrise nicht als unabwendbares Schicksal hinnehmen muss. In den allermeisten Fällen lohnt sich die Erhebung einer Kündigungsschutzklage, weshalb sich ein Arbeitnehmer gleich nach Erhalt der Kündigung wenigstens anwaltlich beraten lassen sollte. Ist die Klagefrist erst einmal abgelaufen, ist es hierzu in aller Regel zu spät. Dieser Fehler wird spätestens dann bereut, wenn man vom Prozessverlauf der ebenfalls gekündigten Arbeitskollegen erfährt. Das für ein Beratungsgespräch zu zahlende Honorar ist deshalb im Zweifel eine lohnenswerte Investition. Wer überhaupt kein Kostenrisiko eingehen möchte, sollte – soweit noch nicht geschehen – eine Rechtsschutzversicherung abschließen. Derart abgesichert geht man in ein Kündigungsschutzverfahren mit der Gewissheit, nur gewinnen zu können. Alternativ besteht auch die Möglichkeit, beim Arbeitsgericht Prozesskostenhilfe zu beantragen, damit anfallende Kosten zunächst aus der Staatskasse gezahlt werden.

Bei der Auswahl des Rechtsanwaltes sollte der gekündigte Arbeitnehmer Wert darauf legen, dass sich ein ausgewiesener Spezialist um die Durchsetzung seiner Rechte bemüht, der über das nötige Wissen und Verhandlungsgeschick verfügt, denn entgegen eines anders lautenden Gerüchts ist der Ausgang eines Prozesses nicht reine Glückssache, sondern regelmäßig das Ergebnis juristischen Könnens.